

ANDRA IFTIMIEI

**CONSTITUȚIONALIZAREA ÎN DREPTUL
PENAL ROMÂN ȘI FRANCEZ**

Tomul 11



BIBLIOTECA DE DREPT PUBLIC

Colecție coordonată de Ștefan DEACONU

Colecția *Biblioteca de drept public* a fost inițiată de Editura Universul Juridic în colaborare cu dl prof. dr. Ion DELEANU.

- Tomul 1:** Radu CHIRIȚĂ – Dreptul la un proces echitabil
- Tomul 2:** Mircea URSUȚA – Procedura contravențională
- Tomul 3:** Monica Elena OȚEL – Răspunderea internațională în domeniul mediului
- Tomul 4:** Tudor ONIGA – Delegarea legislativă
- Tomul 5:** Steluța IONESCU – Justiție și jurisprudență în statul de drept
- Tomul 6:** Ion Popa IRINEU – Substanța morală a dreptului
- Tomul 7:** Oliviu PUIE – Contenciosul administrativ
- Tomul 8:** Ion GÂLEA – Folosirea forței în dreptul internațional actual
- Tomul 9:** Ion BRAD – Revocarea actelor administrative
- Tomul 10:** Ioan LAZĂR – Jurisdicții administrative în materie financiară

ANDRA IFTIMIEI

**CONSTITUȚIONALIZAREA
ÎN DREPTUL PENAL
ROMÂN ȘI FRANCEZ**

Universul Juridic
București
-2016-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2016, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără
acordul scris al S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE
INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
IFTIMIEI, ANDRA

Constituționalizarea în dreptul penal român și francez /

Andra Iftimiei. - București : Universul Juridic, 2016

Conține bibliografie

ISBN 978-606-673-854-5

343(498+44)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

Motto

Audaces fortuna juvat!

Vergiliu

Eneida, X, 284

Abrevieri

Alin.	– alineat
Art.	– articol
CCR	– Curtea Constituțională a României
CCF	– Consiliul Constituțional al Franței
CEDO	– Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CvEDO	– Convenția Europeană a Drepturilor Omului
Const.	– Constituție
C. pen.	– Codul penal
C. proc. pen.	– Codul de procedură penală
DDOC	– Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului
JORF	– Jurnalul Oficial al Republicii Franceze
M. Of.	– Monitorul Oficial
Op. cit.	– opera citată
p./pp.	– pagina/paginile
QPC	– chestiune prioritara de constituționalitate
RSCJ	– Revue de Sciences Criminelles et de la Justice
R. D.	– Revista Dreptul
R. D. P.	– Revista de Drept Penal

CAPITOLUL I

Noțiunea de constituționalizare

Constituționalizarea reprezintă „o acțiune ce constă în conferirea naturii constituționale unei reguli sau în consacrarea unei instituții prin regula constituțională”¹. Definiția găsită în *Vocabularul juridic* este restrânsă și incompletă. Fenomenul de constituționalizare este complex și se manifestă în toate ramurile de drept, cu precădere prin mijloace jurisprudențiale.

Titulatura completă a temei supuse cercetării și analizei înglobează ideea unui studiu de drept comparat. Dreptul comparat este o știință ale cărei baze au fost puse încă din anii 1900 și care a suscitat numeroase critici și controverse. Cel mai adesea, aceste puncte de vedere contradictorii au fost clădite pe o abordare greșită a conceptului; inițial, s-a crezut că dreptul comparat are drept finalitate o unificare a dreptului și că metoda de lucru este restrânsă la traducerea și prezentarea efectivă a normelor ce aparțin unei alte ordini juridice. Însă dreptul comparat reprezintă prin excelență o metodă de lucru care este utilizată pentru a depăși barierele de spațiu și pentru că dreptul comparat este „știința socială a dinamicii juridice”².

În cazul studiului nostru, dreptul comparat are ca finalitate evidențierea apropierii dintre două ordini juridice diverse, și nu diferite, deoarece punctele de intersectare dintre legislația română și cea franceză sunt numeroase. Apreciem că urmarea aplicării metodelor de comparare a dreptului poate fi o armonizare a dreptului, constituționalizarea fiind o metodă de europeanizare prin ricoșeu. Dacă dreptul penal trebuie să fie conform Constituției,

¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Ed. PUF, Paris, 2011, p. 58.

² M. Ancel, *Comment aborder le droit comparé? A propos d'une nouvelle „introduction au droit comparé”*, în *Mélanges/Études offertes à René Rodière*, Ed. Dalloz, Paris, 1981, p. 7.

iar Constituția respectă principiile trasate de dreptul european, atunci și dreptul penal este conform dreptului european, dând naștere unei noi ramuri de drept, dreptul penal european. Armonizarea se fundamentează pe stabilirea de reguli cu scop comun și cu tendință identică. Dreptul comparat mai are și o altă finalitate: transformarea punctelor slabe identificate într-una din cele două ordini juridice în plusuri, prin raportare la exemplul considerat complet.

Una dintre metodele dreptului comparat presupune analiza structurată pe un plan binar: legislație și jurisprudență. Înscriem cercetarea noastră în această metodă, deoarece respectă în primul rând condiția privitoare la legislație, prin examinarea a diferite acte normative, precum Codurile penale ale celor două țări ori legile fundamentale. Utilizăm termenul de legi fundamentale, și nu de Constituție, pentru a evidenția faptul că Franța operează cu un concept mai larg, cel de „bloc de constituționalitate”. În al doilea rând, respectăm cea de-a doua condiție a planului binar de comparație, prin analiza asemănărilor și deosebirilor de abordare și de interpretare ale instanțelor constituționale, analiză dublată de sublinierea efectelor în dreptul penal material.

O altă metodă a dreptului comparat¹ presupune analiza surselor dreptului, a instituțiilor principale, a ierarhiei legilor și a valorilor care furnizează dreptului o bază morală. În sensul respectării etapelor deja consacrate, sistemul de analiză a fenomenului de constituționalizare a dreptului penal detaliază un plan care vizează: raporturile actuale dintre dreptul penal și Constituție și supremația acesteia din urmă, precum și garantarea unor valori care furnizează dreptului o bază morală, garanție realizată prin mijloacele de constituționalizare.

Dacă începutul studierii dreptului prin metoda comparată presupunea așezarea în paralel a textelor juridice în scopul realizării unui perfecționism legislativ², cercetarea de față se înscrie în tehnica modernă a studierii comparate, care vizează o analiză

¹ A. J. Van der Helm și V. M. Meyer, *Comparer en droit*, Ed. Cerdic, Strasbourg, 1991, p. 26.

² J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Ed. Armand Colin, Paris, 1972, p. 24.

mai profundă și extinsă, de la lege la jurisprudență sau la practica extrajudiciară.

Cercetarea exploratorie a fenomenului de constituționalizare poate indica o metodă bine-cunoscută de școala universitară română și franceză, care îmbrățișează o nouă structură binară: problematizare – soluții sau ipoteză – demonstrații. Problema sau ipoteza ridicată de teză este „Care este punctul de plecare și cum acționează/funcționează procesul de constituționalizare a dreptului penal?”, admițând implicit existența unui asemenea fenomen. Soluțiile sau demonstrațiile sunt reflectate ca răspunsuri la întrebarea centrală, construite pe planul de cercetare al lucrării: evidențierea mijloacelor de constituționalizare și a efectelor acestui fenomen.

În fine, circumscriem prezenta monografie unei metode tripartite de cercetare comparată: faza de cercetare, identificarea punctelor de comparație și interpretarea și explicarea acestora. Finalitatea urmărită constă în elaborarea de teorii noi ori în îmbogățirea spațiului juridic cu idei și concepte care transpun elementele de noutate fie în reguli cu aplicabilitate imediată, fie în reguli de aplicare ulterioară. În acest sens, urmărim identificarea și consacrarea mijloacelor de constituționalizare a dreptului penal (care îmbracă o formă generală, aplicabilă și altor ramuri de drept), evidențierea unor efecte nedescoperite ale fenomenului de constituționalizare a dreptului penal, precum și încercarea unor propuneri *de lege ferenda*.

Prin metodele enunțate și explicate mai sus răspundem la o altă întrebare: de ce abordare comparată? În primul rând, pentru că nicio ordine juridică nu este pură, cu atât mai mult un fenomen, ci a suferit influențe străine. Apoi, pentru că teza vizează depășirea analizei normelor și valorilor ca limite ale dreptului pozitiv pur, în scopul descoperirii rolului lor în ordinea juridică. În al treilea rând, deoarece dreptul este „viu”, în plină mișcare și pentru că tendința generală este de abordare comparată, comparativă și comparatistă; spre exemplu, Curtea de la Strasbourg confruntă drepturile naționale cu prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, implementând o politică a dreptului comparat. Nu în ultimul rând, răspundem la întrebare cu următorul argument: „structura unui fenomen juridic furnizează criteriile de

comparabilitate”¹, și după cum prof. Constantinesco a împărțit munca de comparare în macrocomparare și microcomparare², lucrarea se construiește în jurul conceptului de microcomparare, pentru că studiază un fenomen, și nu un întreg sistem juridic, care poate însă reprezenta fundamentul unei macrocomparări.

Secțiunea 1

Constituționalizarea dreptului – de la utopie la fenomen

1.1. Constituționalizarea ca fenomen

Recunoașterea caracterului suprem al Constituției, garantat prin instrumentele justiției constituționale, a condus la o optică inovatoare asupra importanței dreptului constituțional în economia ordinii juridice. Dorința de întoarcere spre concentrarea de tipului nucleului constituțional a ordinii juridice a transformat constituționalizarea dintr-un proiect iluzoriu într-unul realizabil. Proiectul utopic era perceput ca o nouă dorință a constituționaliștilor de a epata și a fost primit cu reticență de lumea juridică, însă dezvoltarea progresivă a jurisprudenței constituționale a convins. Reticența în receptarea noului fenomen a fost alimentată și de confuzia inițială creată în jurul noțiunii de constituționalizare, care adesea a fost percepută ca având atributele unui constituționalism modern.

Lumea juridică de pretutindeni se confruntă zilnic cu atributul dreptului de a fi „viu” sau modelator, consecință a evoluției mentalității persoanelor, subiecte ale ramurilor de drept. Diferite aspecte de sociologie juridică, incidente aici, sunt necesare cristalizării conceptului de fenomen în principal și juridic în secundar. Interogația la care ne propunem să răspundem este următoarea: *Poate fi considerată constituționalizarea un fenomen juridic?* Răspunsurile se construiesc într-o dublă direcție: prin aplicarea

¹ Cf. lui Kokkin în A.J. Van der Helm și V.M. Meyer, *op. cit.*, p. 71.

² L.-J. Constantinesco, *Traité de droit comparé. Introduction en droit comparé*, vol. I, Ed. Pichon et Durand – Auzia, Paris, 1972.

unui șablon al „acquis”-ului sociologic pur (a), respectiv prin abordarea interdisciplinară a sociologiei juridice (b).

a. Perspectiva sociojuridică

Termenul „fenomen” se definește ca „manifestare exterioară a esenței unui lucru, unui proces etc., care este accesibilă, perceptibilă în mod nemijlocit” sau ca „o categorie a dialecticii materialiste, corelativă cu esența, desemnând aspectul exterior în care se manifestă esența lucrurilor și a proceselor, care este perceput în mod direct prin organele senzoriale, ansamblul însușirilor unui lucru care pot să se schimbe între anumite limite specifice fără ca lucrul să mai înceteze de a mai fi el însuși”¹. Din perspectiva sociologică, noțiunea de fenomen este capitală, deoarece marchează „renunțarea la atingerea esențelor”², prin atașamentul față de aparențe.

Didactica acestei secțiuni constă în enunțarea principiilor generale de sociologie a fenomenului juridic, urmând o particularizare a acestora pe conceptul de constituționalizare, în secțiunea (b).

Fenomenele juridice, în general, se caracterizează prin eterogenitate, lumea juridică de pretutindeni cunoscând o varietate întregă de astfel de manifestări juridice, de la clasic (codificare, constituționalism) până la modern (constituționalizare, neoconstituționalism). Teoreticienii fenomenologiei juridice³ disting între fenomene juridice primare și secundare; fenomene de putere și fără putere; fenomene instituții și fenomene cazuri; fenomene contencioase și necontencioase.

Clasificarea unui fenomen ca primar derivă din ierarhizarea acestora, cel primar situându-se în top, toate celelalte derivând de la acesta, fenomenul primar constituind un generator de fenomene secundare.

O a doua clasificare, în fenomene de putere și fenomene fără putere, este considerată ca o subdiviziune a fenomenelor primare⁴. Fenomenul de putere se caracterizează printr-un grad

¹ Cf. Dicționarului explicativ al limbii române.

² J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 16.

³ *Idem*, p. 111-140.

⁴ *Ibidem*, p. 114.